



3.º Ano – Dia – Turmas A e B

Regência: Professora Doutora Maria Fernanda Palma

Colaboração: Prof.ªs Doutorãs Teresa Quintela de Brito e Inês Ferreira Leite; Mestres João Matos Viana e Sónia Moreira Reis

21 de Junho de 2016

Duração: 90 minutos + 15 minutos de tolerância

HIPÓTESE

História de bairro

1 - ADÃO e BELMIRO, em patrulha policial num bairro “problemático”, presenciaram um «assalto» a um armazém semiabandonado pertencente a DIOGO, de onde CELESTINO - com ajuda de ERNESTO, que ficara à porta para arrumar os objetos numa carrinha - retirava velharias para as vender a um sucateiro. CELESTINO, diferentemente de ERNESTO, sabia que DIOGO dissera, dias antes, no café do bairro, que daria “aquelas tralhas” a quem lhe esvaziasse o armazém, que tencionava vender.

2 - Saindo do carro-patrulha, ADÃO ordenou a CELESTINO e a ERNESTO que entrassem no carro da polícia, enquanto lhes apontava a arma, receoso de que eles estivessem armados. ERNESTO, porém, pôs-se logo em fuga e entrou na carrinha, estacionada à porta. Arrancando a uma velocidade superior à legalmente permitida, conduziu o veículo na direção de ADÃO, que teve de se afastar para não ser atropelado. CELESTINO fugiu a pé, sem cumprir a ordem policial que pensava ser injustificada.

3 - ADÃO voltou ao carro-patrulha e iniciou uma perseguição, ordenando a BELMIRO, seu subordinado, que disparasse para imobilizar a carrinha rapidamente. BELMIRO, enervado, procurando cumprir a ordem, disparou sem êxito na direção das rodas. Depois, por insistência de ADÃO, que lhe ordenou que parasse a viatura de “qualquer maneira”, efetuou um segundo disparo, atingindo a traseira e ferindo FILIPE filho de ERNESTO, que aí viajava, sem que ADÃO e BELMIRO o pudessem saber, porque a carrinha era fechada atrás.

4 - Se não tivesse sido imobilizada, a viatura viria, muito provavelmente, a causar um acidente, porque um pouco mais à frente, num largo, havia uma festa de crianças de uma escola. ADÃO e BELMIRO, porém, não tinham qualquer informação sobre aquele evento.

5 – FILIPE, de 14 anos, ficou gravemente ferido e veio a morrer no hospital porque o pai, ERNESTO, se opôs a que lhe fosse ministrada uma transfusão de sangue de que necessitava, por ambos serem “Testemunhas de Jeová”.

Determine a responsabilidade jurídico-penal dos intervenientes, considerando as disposições pertinentes do Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de Novembro (Utilização de armas de fogo e explosivos pelas forças e serviços de segurança) transcritas em nota de rodapé¹ e os seguintes tipos penais: 131.º, 137.º, 143.º, 148.º, 153.º, 203.º, 212.º, 291.º, e 348.º.

Cotações: Grupo 1 – 4 vls.; Grupo 2 – 4 vls.; Grupo 3 – 5 vls.; Grupo 4 – 3 vls.; Grupo 5 – 2 vls.; Correção da escrita, clareza de raciocínio e capacidade de síntese: 2 vls

¹ **Artigo 2.º - Princípios da necessidade e da proporcionalidade**

1 - O recurso a arma de fogo só é permitido em caso de absoluta necessidade, como medida extrema, quando outros meios menos perigosos se mostrem ineficazes, e desde que proporcionado às circunstâncias.

2 - Em tal caso, o agente deve esforçar-se por reduzir ao mínimo as lesões e danos e respeitar e preservar a vida humana.

Artigo 3.º - Recurso a arma de fogo

1 - No respeito dos princípios constantes do artigo anterior e sem prejuízo do disposto no n.º 2 do presente artigo, é permitido o recurso a arma de fogo:

a) Para repelir agressão actual e ilícita dirigida contra o próprio agente da autoridade ou contra terceiros;

b) Para efectuar a captura ou impedir a fuga de pessoa suspeita de haver cometido crime punível com pena de prisão superior a três anos ou que faça uso ou disponha de armas de fogo, armas brancas ou engenhos ou substâncias explosivas, radioactivas ou próprias para a fabricação de gases tóxicos ou asfixiantes; (...)

2 - O recurso a arma de fogo contra pessoas só é permitido desde que, cumulativamente, a respectiva finalidade não possa ser alcançada através do recurso a arma de fogo, nos termos do n.º 1 do presente artigo, e se verifique uma das circunstâncias a seguir taxativamente enumeradas:

a) Para repelir a agressão actual ilícita dirigida contra o agente ou terceiros, se houver perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física;

b) Para prevenir a prática de crime particularmente grave que ameace vidas humanas;

c) Para proceder à detenção de pessoa que represente essa ameaça e que resista à autoridade ou impedir a sua fuga.

3 - Sempre que não seja permitido o recurso a arma de fogo, ninguém pode ser objecto de intimidação através de tiro de arma de fogo.

4- O recurso a arma de fogo só é permitido se for manifestamente improvável que, além do visado ou visados, alguma outra pessoa venha a ser atingida.

Artigo 4.º Advertência

1 - O recurso a arma de fogo deve ser precedido de advertência claramente perceptível, sempre que a natureza do serviço e as circunstâncias o permitam.

2 - A advertência pode consistir em tiro para o ar, desde que seja de supor que ninguém venha a ser atingido, e que a intimação ou advertência prévia possa não ser clara e imediatamente perceptível.

3 - Contra um ajuntamento de pessoas a advertência deve ser repetida.

GRELHA de CORREÇÃO

Grupo 1

Crime de furto (art. 203.º CP) e furto qualificado (art. 204º, n.º 1, alínea f), do CP)

- **C** e **E** realizam acção típica de furto, com dolo directo;
- **C** e **E** actuam em co-autoria, na medida em que, havendo acordo, ambos realizam atos de execução do tipo legal de crime: com o efeito, o transporte dos bens para a carrinha é ainda ato de execução, nos termos do artigo 22.º, alínea a), do CP, pois integra-se na subtracção enquanto constituição de uma detenção a favor dos agentes. Pode-se discutir também a ideia de domínio funcional do facto, verificando se o contributo de ambos os agentes assumia uma importância tal que, caso esse mesmo contributo fosse negado, a realização criminosa, tal como planeada, já não poderia ser realizada (domínio negativo do facto). Segundo esta concepção, admite-se a discussão sobre o estatuto de co-autor ou cúmplice de **E**, ainda que a primeira solução seja de preferir pois a natureza e o peso do seu contributo parecem ser idênticos ao do comportamento de **C**.
- **C** realiza um ato lícito, nos termos do artigo 38.º, n.º 1, do CP, uma vez que **D** tinha dado o consentimento e ele sabia-o.
- Caso se entenda que **E** é cúmplice: o mesmo vai beneficiar da licitude do comportamento de **C**, pelo princípio da acessoriedade limitada.
- Caso se entenda que **E** é co-autor: mesmo que **E** desconhecesse o consentimento, admite-se que a ideia de acessoriedade limitada (artigo 29.º do CP), mesmo que originariamente pensada para as situações de participação, permita que a licitude do comportamento de **C** se estenda ao facto global. Ainda assim, será possível valorar a resposta — embora não seja a solução preferível — de quem tenha analisado o comportamento de **E** sob a perspectiva do artigo 38.º, n.º 4, do CP, relativa ao desconhecimento da situação de consentimento (sendo a tentativa de furto punível).

Grupo 2

1. Crime de ameaça (artigo 153.º do CP)

- **A** realiza acção típica de ameaça, com dolo directo.

- **A** atua erroneamente em legítima defesa de terceiro, supondo existir uma agressão ilícita (artigos 16.º, n.º 2, e 31.º do CP). O acto é ilícito, mas exclui-se o dolo da culpa, não podendo o facto ser punido a título de negligência, por falta de previsão legal (artigo 13.º CP). Alternativamente, aceita-se a resposta de quem, aplicando o artigo 16.º, n.º 2, do CP, não aceite a exclusão do dolo da culpa (e a sua contraposição com o dolo do tipo), defendendo apenas a exclusão da “imputação dolosa”.

2. Crime de condução perigosa (artigo 291.º do CP)

- **E** realiza acção típica de condução perigosa, com dolo directo.
- **E** pode invocar que se verificam os pressupostos objectivos da legítima defesa (agressão actual e ilícita de **A** contra a sua liberdade), bem como o subjectivo (conhecimento daquela agressão). Contudo, o meio utilizado (conduzir o carro contra **A**) não se revela o meio necessário, por não constituir o meio adequado menos gravoso para afastar a agressão. Segundo o artigo 33.º, n.º 1, do CP, o comportamento continua a ser ilícito.
- Não se verificando nenhuma causa de desculpa, **E** poderia responder por este crime.

3. Crime de desobediência (artigo 348.º do CP)

- **C** e **E** não praticam acção típica de desobediência, uma vez que a ordem não era legítima.

Grupo 3 e 4

4. Crime de dano (artigo 212.º do CP), na forma tentada, realizado por **A** e **B**

- **A** é instigador de uma tentativa de crime de dano (tiro falhado contra os pneus da carrinha). Com efeito, **A** determina **B** à prática do facto, sendo este plenamente responsável. **B** é autor imediato de uma tentativa de dano.
- **A** poderia ser punido como instigador, na medida em que:
 - (i) **B** praticou actos de execução do crime de dano, ao disparar contra os pneus da carrinha, ainda que tendo falhado, tudo nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), do CP — acessoriedade limitada, dimensão quantitativa ou externa;

(ii) O acto de **B** é ilícito, uma vez que não se verificava uma situação de legítima defesa, mas apenas de legítima defesa putativa (*vide* ponto 2.) que não exclui a ilicitude — acessoriedade limitada, dimensão qualitativa ou interna.

- A propósito do carácter putativo da legítima defesa, acrescenta-se que o pressuposto objectivo da legítima defesa que falta é o pressuposto da “ilicitude da agressão” (pois havia consentimento) e não o pressuposto da “actualidade da agressão”, uma vez que, no furto, a agressão mantém-se actual até ao agente conseguir a posse pacífica da coisa ou, pelo menos, até ao agente conseguir adquirir um domínio pleno e autónomo sobre a coisa durante um período de tempo minimamente relevante (o que não acontece neste caso pois **C** e **E** foram interceptados logo à porta do armazém de Diogo).
- Contudo, a referida legítima defesa putativa (artigo 16.º, n.º 2, do CP), ao excluir o dolo da culpa (ou a imputação dolosa), deixa ambos os agentes (**A** e **B**) impunes, por falta de previsão do tipo de dano negligente.
- Poder-se-ia equacionar, neste cenário de legítima defesa putativa, se não haveria excesso de meios, pelo facto de **B** ter usado a arma de fogo numa perseguição policial, caso em que o erro do artigo 16.º, n.º 2, não teria aplicação (prevalecendo o excesso). Ora, um tiro para os pneus para deter uma carrinha, quando os respectivos condutores ainda estão a executar a (putativa) agressão contra terceiro parece ser, dentro dos meios adequados a repelir a (putativa) agressão, o menos gravoso (artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do DL 457/99), pelo que não parece existir excesso.
- Caso se entendesse que a alínea a), do artigo 3.º, n.º 1, do DL 457/99 era inaplicável, poder-se-ia ainda assim tentar afastar o excesso, sustentando que o mesmo teria sido causado por erro (caso em que voltaria a ser aplicável a exclusão do dolo do artigo 16.º, n.º 2, do CP). Seria assim caso se entendesse que **A** supusera erradamente que **C** e **E** estavam armados, pelo que supusera erradamente que se verificava a circunstância que autorizava a utilização de arma de fogo ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do DL 457/99. A hipótese diz apenas que **A** “receava” que **C** e **E** estivessem armados pelo que dificilmente se poderia admitir a existência deste erro.

5. **Crime de homicídio (artigo 131.º do CP), na forma tentada, com eventual concurso com crime de OIF negligentes, realizados por A e B**

- **A** é instigador de uma tentativa de crime de homicídio (tiro disparado directamente contra a carrinha e que acaba por acertar no menor). **B** é autor imediato de uma tenta-

tiva de homicídio. Para melhor explicação destas figuras participativas vejam-se as razões apresentadas no ponto 5. *supra* (1.º e 2.º *bullet*).

- É possível discutir se **A** atua com dolo eventual de homicídio ou apenas com negligência consciente (caso em que ficaria afastada a instigação que é necessariamente dolosa). O facto de **A** ter dito a **B** para parar a carrinha “de qualquer maneira” parece sugerir a existência de dolo eventual, pois aquele assume a posição intelectual de aceitar qualquer risco associado à acção, inclusive o de acertar em alguém.
- **B** realiza um acto típico de tentativa de homicídio, com dolo eventual, uma vez que, ao disparar directamente contra a carrinha (e não apenas contra os seus pneus), leva a sério o risco de poder atingir alguém e ainda assim decide actuar.
- Relativamente a **B**, existe uma situação de erro na execução que gera uma situação de concurso efectivo entre uma tentativa de homicídio com dolo eventual em relação a **E** (a única pessoa que **B** sabia estar dentro da carrinha e relativamente à qual, portanto, representou poder ser atingida) e uma ofensa à integridade física negligente em relação a **F** (relativamente ao qual **B** nunca representou a possibilidade de poder ser atingido).
- Este último crime — ofensa à integridade física negligente — não cabe no dolo de **A** (instigador), pelo que não o responsabiliza (razão pela qual **A** apenas responde pela tentativa de homicídio).
- Ao disparar contra a própria carrinha, **B** continua a actuar em legítima defesa putativa, mas agora claramente em excesso (artigo 3.º, n.º 1, alínea b), 2 e 4, do DL 457/99). O excesso impede a aplicação do artigo 16.º, n.º 2, do CP pois, mesmo que se verificassem as circunstâncias erroneamente representadas pelo agente, ainda assim, nunca se excluiria a ilicitude. Nessa medida, permanece a culpa dolosa. Em qualquer caso, poder-se-ia equacionar a aplicação analógica (na medida em que, objectivamente, não se verificam os pressupostos da legítima defesa), da parte final do artigo 33.º, n.º 1, do CP, permitindo dessa forma, e caso o Tribunal assim entendesse, a atenuação da pena do agente (analogia favorável ao agente).
- Não se pode aplicar o artigo 37.º do CP (obediência indevida desculpante) para excluir culpa de **B**, na medida em que a prática do crime era evidente dadas as circunstâncias.
- O tiro desferido na direcção da carrinha, e que acaba por acertar em Filipe, impede um acidente junto de uma festa de crianças. Poder-se-ia equacionar uma situação de legítima defesa objectiva (artigo 38.º, n.º 4, do CP) contra **E**, uma vez que **B** desconhece a existência da agressão iminente contra as crianças que se encontravam na festa, agressão essa que acaba por ser repelida pelo comportamento de **B**. Caso se aplicasse o artigo 38.º, n.º 4, do CP, ficaria afastado o desvalor do resultado, permanecendo o desva-

lor da acção, o que fundamentaria a aplicação da pena (atenuada) da tentativa. Contudo, a aplicação desta figura parece ser de difícil sustentação uma vez que o afastamento da agressão é feito à custa de alguém (Filipe) que em nada estava a contribuir para essa mesma agressão (artigo 3.º, n.º 4, do DL 457/99). A figura do estado de necessidade objectivo (ainda com a aplicação do artigo 38.º, n.º 4, do CP), seria impossível, na medida em que não se encontram verificadas as alíneas b) e c), do artigo 34.º do CP. Parece portanto que o artigo 38.º, n.º 4, do CP não seria aplicável.

- Ainda assim, e não obstante o acima referido, poder-se-ia valorar a consideração do estado de necessidade defensivo (causa de justificação supralegal) – de qualquer forma desconhecida do agente, pelo que sempre teria de haver remissão para o artigo 38.º, n.º 4, do CP –, à semelhança do caso dos tripulantes e passageiros do avião sequestrado por terroristas que vai ser usado contra pessoas em terra, passageiros e tripulantes que os terroristas incorporaram na arma (fonte objectiva de perigo) em que se tornou o avião.

Grupo 5

- Considerando que Filipe foi entregue aos cuidados de uma equipa médica, verificou-se uma transferência de risco para a esfera de responsabilidade alheia.
- Os médicos não poderiam ter aceite a manifestação de vontade do pai, no sentido de não ser realizada a transfusão de sangue.
- Nessa medida, nomeadamente pela violação do dever de garante do médico, para cuja esfera de responsabilidade o risco havia sido transferido, e sem prejuízo da violação dos deveres de garante do pai, verificou-se uma interrupção do nexo de imputação objectiva do resultado morte ao comportamento de **B**.